

## **BGer 2C\_779/2017 vom 26. Oktober 2018**

Bundesgericht, 2018-10-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_779\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_779_2017)

FR: TF 2C\_779/2017 du 26 octobre 2018

IT: TF 2C\_779/2017 del 26 ottobre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Gegen den angefochtenen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid über den Widerruf der Niederlassungsbewilligung ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig ( Art. 90 BGG ; Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG ), da der Beschwerdeführer grundsätzlich einen Anspruch auf das Fortbestehen der Bewilligung geltend machen kann ( BGE 135 II 1 E. 1.2.1 S. 4; Art. 83 lit. c Ziff. 2 BGG e contrario). Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 42 und 100 Abs. 1 BGG ) des hierzu legitimierten Beschwerdeführers (Art. 89 Abs. 1 BGG) ist einzutreten.

#### **E. 2**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 142 I 135 E. 1.5 S. 144). Es legt seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig oder beruhe auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG ( Art. 105 Abs. 2 BGG ; BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445). Die betroffene Person muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt in diesem Sinne mangelhaft erscheint und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.). Rein appellatorische Kritik an der Sachverhaltsermittlung und an der Beweiswürdigung genügt den Begründungs- bzw. Rügeanforderungen nicht ( BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445).

#### **E. 3.1**

Die Niederlassungsbewilligung kann widerrufen werden, wenn die ausländische Person zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe, d.h. zu einer solchen von mehr als einem Jahr, verurteilt worden ist (Art. 63 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 62 lit. b AuG [SR 142.20] in der zeitlich massgeblichen Fassung; BGE 139 I 31 E. 2.1 S. 36). Keine Rolle spielt, ob die Sanktion bedingt, teilbedingt oder unbedingt ausgesprochen wurde ( BGE 139 I 16 E. 2.1 S. 18 ; 139 I 31 E. 2.1 S. 32). Der Widerrufsgrund von Art. 62 lit. b AuG gilt auch für Personen, welche - wie der Beschwerdeführer - mehr als 15 Jahre ununterbrochen und ordnungsgemäss in der Schweiz gelebt haben (vgl. Art. 63 Abs. 2 AuG).

Aufgrund der Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren liegt unbestrittenermassen ein Widerrufsgrund im Sinne der genannten Bestimmungen vor. Dies wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Er macht indessen geltend, der Widerruf sei unverhältnismässig und verletze seinen Anspruch auf Achtung des Privat- und

Familienlebens nach Art. 8 EMRK .

### **E. 3.2**

Liegt ein Widerrufsgrund vor, so ist stets zu prüfen, ob sich die Massnahme als verhältnismässig erweist (Art. 96 Abs. 1 AuG), was eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller wesentlichen Umstände des Einzelfalls erfordert.

Unabhängig vom Vorliegen einer familiären Beziehung kann eine ausländerrechtliche Fernhaltungsmassnahme Art. 8 Ziff. 1 EMRK (Recht auf Achtung des Privatlebens) verletzen, namentlich bei Ausländern der zweiten Generation ( BGE 144 II 1 E. 6.1 S. 13). Der heute 31-jährige, ledige und kinderlose Beschwerdeführer ist im Alter von vier Jahren in die Schweiz gekommen und hier aufgewachsen. Die Notwendigkeit einer Interessenabwägung ergibt sich somit nicht nur aus Art. 96 Abs. 1 AuG, sondern auch aus Art. 8 Ziff. 2 EMRK (vgl. Urteil 2C\_105/2017 vom 8. Mai 2018 E. 3.7-3.9, zur Publikation vorgesehen). Danach ist ein Eingriff in das von Art. 8 Ziff. 1 EMRK geschützte Privatleben statthaft, wenn er gesetzlich vorgesehen ist und in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist. Die Konvention verlangt insofern eine Abwägung der sich gegenüberstehenden privaten Interessen an der Bewilligungserteilung und den öffentlichen Interessen an deren Verweigerung, wobei Letztere in dem Sinn überwiegen müssen, dass sich der Eingriff als notwendig erweist ( BGE 139 I 145 E. 2.2 S. 147 f. ; 135 I 153 E. 2.2.1 S. 156). Landesrechtlich wie konventionsrechtlich sind dabei namentlich die Art und Schwere der vom Betroffenen begangenen Straftaten und des Verschuldens, der Grad der Integration bzw. die Dauer der bisherigen Anwesenheit in der Schweiz sowie die dem Betroffenen und seiner Familie drohenden Nachteile zu berücksichtigen. Die Bewilligung eines Ausländers, der sich schon seit langer Zeit im Land aufhält, soll praxisgemäss nur mit Zurückhaltung widerrufen werden. Bei wiederholter bzw. schwerer Straffälligkeit kann sich jedoch ein Widerruf selbst dann rechtfertigen, wenn der Betroffene hier geboren ist und sein ganzes bisheriges Leben im Land verbracht hat. Bei schweren Straftaten, Rückfall und wiederholter Delinquenz besteht - überwiegende private oder familiäre Bindungen vorbehalten - regelmässig ein wesentliches öffentliches Interesse daran, die weitere Anwesenheit der Täterin oder des Täters zu beenden, soweit sie hochwertige Rechtsgüter verletzt oder in Gefahr gebracht haben bzw. sich von straf- und ausländerrechtlichen Massnahmen nicht beeindrucken lassen und damit zeigen, dass sie auch künftig weder gewillt noch fähig erscheinen, sich an die hiesige Rechtsordnung zu halten (vgl. BGE 139 I 16 E. 2.1 S. 18 f., 31 E. 2.1 S. 32 f., 137 II 297 E. 3.3 S. 304).

### **E. 3.3**

Die vom Beschwerdeführer verübten Delikte (u.a. versuchte räuberische Erpressung, Einbruchsdelikte, einfache Körperverletzung, versuchte schwere Körperverletzung, Brandstiftung sowie Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte) zogen seine Verurteilung zu einer zweijährigen Freiheitsstrafe und die Anordnung einer stationären Massnahme nach sich. Die zur Diskussion stehenden Straftaten wiegen schwer. Bei einigen handelt es sich um Anlasstaten, welche im Sinne von Art. 121 Abs. 3 BV seit dem 1. Oktober 2016 eine obligatorische Landesverweisung zur Folge haben können (vgl. Art. 66a Abs. 1 StGB ). Zwar findet diese Regelung nicht rückwirkend auf den Beschwerdeführer

Anwendung; dennoch darf bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden, dass der Verfassungs- bzw. Gesetzgeber insbesondere Gewaltdelikte als besonders verwerflich erachtet (vgl. Urteil 2C\_172/2017 vom 12. September 2017 E. 3.3).

#### **E. 3.4**

Das Strafgericht ging bei den Delikten bis im Jahr 2011 von einer mittelgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit und bei den Delikten ab 2013 von einer schweren Verminderung der Schuldfähigkeit aus. Dies wurde insofern berücksichtigt, als das Strafgericht die Einsatzstrafe im unteren Bereich des Strafrahmens ansetzte. Insgesamt hielt es dennoch eine zweijährige Freiheitsstrafe für angemessen. Das Argument des Beschwerdeführers, die Delinquenz sei allein auf seine nicht behandelte Krankheit zurückzuführen, greift zu kurz. Zwar ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer mehrere Jahre lang kokainabhängig war und unter einer hebephrenen Schizophrenie leidet, welche offenbar mit Eintritt ins Erwachsenenalter begonnen hat. Aufgrund seiner Erkrankung ist sein Verschulden zweifellos zu relativieren. Eine krankheitsbedingte vollumfängliche Schuldunfähigkeit wurde ihm jedoch nicht bescheinigt und vor 2011 lag gemäss Strafurteil auch keine schwere Verminderung der Schuldfähigkeit vor. Die Urteils- bzw. Einsichtsfähigkeit des Beschwerdeführers war somit - entgegen seiner sinngemässen Auffassung - nicht durchgehend stark eingeschränkt.

Der Beschwerdeführer wurde zudem zwei Mal ausländerrechtlich verwarnt. Zwar ist die Verwarnung im Jahr 2013 insoweit zu relativieren, als der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt offenbar gesundheitlich stark angeschlagen war. Dies gilt jedoch nicht für die Verwarnung im Jahr 2009, die dem Beschwerdeführer unmissverständlich zu verstehen gab, mit welchen Konsequenzen er bei weiterer Delinquenz zu rechnen hätte.

#### **E. 3.5**

Zu Gunsten des Beschwerdeführers ist zu werten, dass der Massnahmevollzug offenbar erfolgreich verläuft. Gemäss Behandlungsplan des Zentrums für Stationäre Forensische Therapie der Psychiatrischen Universitätsklinik Zürich vom 21. Juni 2016 ist der Beschwerdeführer psychopathologisch stabil. Er spreche auf die medikamentöse Therapie an und distanzieren sich von Suchtmitteln. Er zeige therapeutische Bereitschaft und halte sich von Konflikten fern. Sein Verhalten sei weder impulsiv noch aggressiv. Allerdings könne es in Stresssituationen zu einem leichten Aufflammen von psychotischen Symptomen kommen und sich auch die Einstellung zum Suchtmittelkonsum ändern. Nur eine gut strukturierte Wohnform sei ins Auge zu fassen. Eine Entlassung in ein nicht kontrollierendes Setting wäre mit deutlichen Rückfallrisiken verbunden. Laut Bericht des Zentrums für Stationäre Forensische Therapie vom 4. Mai 2016 wird der Beschwerdeführer voraussichtlich lebenslang auf fachärztliche Behandlung angewiesen sein. Von zentraler Bedeutung sei, dass die psychopharmakologische Medikation vom Betroffenen regelmässig eingenommen werde. Darüber hinaus sei die Einbindung in psychosoziale Strukturen als eine supportive Therapieform anzusehen.

#### **E. 3.6**

Aus den zitierten ärztlichen Berichten geht somit hervor, dass der Beschwerdeführer zwar erhebliche Fortschritte im Massnahmevollzug verzeichnen konnte. Allerdings ergibt sich daraus auch, dass er bei ausbleibender Behandlung bzw. ohne dauerhafte engmaschige Betreuung weiterhin eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt. Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen und mit Blick darauf, dass rechtsprechungsgemäss

bei schweren Straftaten selbst ein geringes Restrisiko nicht in Kauf genommen werden muss (vgl. BGE 139 I 31 E. 2.3.2), ein gewichtiges sicherheitspolizeiliches Interesse an der Aufenthaltsbeendigung bejaht hat, ist dies insgesamt nicht zu beanstanden.

#### **E. 4**

Dieses öffentliche Interesse an der Wegweisung des Beschwerdeführers kann nur durch entsprechend gewichtige private Interessen aufgewogen werden, d.h. wenn aussergewöhnlich schwerwiegende Umstände gegen eine Wegweisung sprechen würden. In diesem Zusammenhang sind die persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers zu prüfen.

##### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer lebt seit seinem vierten Lebensjahr und somit seit über 25 Jahren in der Schweiz. Die Dauer seines Aufenthalts fällt bei der Verhältnismässigkeitsprüfung deutlich zu seinen Gunsten ins Gewicht (vgl. zit. Urteil 2C\_105/2017 E. 3.9). Allerdings ist er weder wirtschaftlich noch sozial integriert. Zwar arbeitet er seit April 2016 an einem geschützten Arbeitsplatz in Winterthur. Jedoch hat er keine Berufslehre abgeschlossen und konnte sich zu keiner Zeit in den ersten Arbeitsmarkt integrieren. Vertiefte soziale Beziehungen ausserhalb der Familie hat er gemäss den für das Bundesgericht verbindlichen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen nicht.

##### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass zu seinen in der Schweiz lebenden Familienangehörigen (Eltern und Geschwister) sowohl ein finanzielles als auch emotionales Abhängigkeitsverhältnis bestehen würde.

Das Bundesgericht verkennt keineswegs, dass die Eltern und Geschwister für den Beschwerdeführer wichtige Bezugspersonen darstellen. Dies wurde auch von der Vorinstanz entsprechend gewürdigt (E. 5.1 des angefochtenen Entscheids). Zu beachten ist allerdings auch, dass sich der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils seit mehreren Jahren im Massnahmevollzug befand, was zwangsläufig eine Einschränkung der familiären Beziehungen zur Folge hatte. Ferner erscheint es angesichts des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers wenig realistisch, davon auszugehen, dass er wieder bei seiner Familie leben bzw. sich diese adäquat um ihn kümmern könnte. Dies macht er auch nicht geltend. Im Gegenteil ist vielmehr anzunehmen, dass er auch in Zukunft mehrheitlich auf fremde Hilfe und Betreuung angewiesen sein wird. Die Familie kann im Rahmen von regelmässigen Besuchen den Kontakt zum Beschwerdeführer aufrechterhalten und ihn unterstützen. Seine ständige Präsenz in der Schweiz ist dafür nicht zwingend erforderlich. Auch die finanzielle Abhängigkeit von seiner Familie steht einer Ausreise des Beschwerdeführers nicht entgegen. Seine Familie kann ihn auch im Kosovo finanziell unterstützen, zumal die dortigen Lebenshaltungskosten um ein Vielfaches niedriger sind als in der Schweiz.

##### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, im Kosovo stünden keine adäquaten Behandlungsmöglichkeiten zur Verfügung. Es fehle an ausgebildetem Pflegepersonal und die Kapazitäten der Anstalten seien beschränkt. Da er zu seinen drei Onkeln keinen Kontakt habe, wäre er auf sich allein gestellt, was eine erhebliche Gefahr für sein Leben bedeuten würde.

Der Beschwerdeführer leidet an einer hebephrenen Schizophrenie und steht deshalb in Behandlung. Muss er die Schweiz verlassen, wird damit seine derzeit stabilisierend wirkende Therapie abgebrochen, was bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen ist.

Die kantonalen Behörden haben abgeklärt, wieweit der Beschwerdeführer auch im Kosovo seinem Gesundheitszustand entsprechend medizinisch bzw. psychiatrisch betreut werden kann. Hierzu hat sich die Vorinstanz auf Länderanalysen des Staatssekretariats für Migration (Focus Kosovo, Behandlungsangebote bei psychischen Erkrankungen, 25. Oktober 2016 und Focus Kosovo, Medizinische Grundversorgung, 9. März 2017) gestützt. Gemäss den entsprechenden Berichten führten die seit Kriegsende eingeleiteten Reformen und Strukturanpassungen insgesamt gesehen zu deutlich verbesserten Rahmenbedingungen und Behandlungsmöglichkeiten im Bereich der psychischen Erkrankungen. Heute verfügt der Kosovo über ein mehrstufiges, nahezu flächendeckendes staatliches Behandlungssystem für einen Grossteil der psychischen Erkrankungen. Es existieren spezialisierte Einrichtungen (Mental Health Centers) und der Zugang zu Medikamenten ist gewährleistet. Damit besteht grundsätzlich die Möglichkeit, die begonnene Therapie in ambulanter oder stationärer Form weiterzuführen. Wie die Vorinstanz unter Verweis auf die Länderberichte ausführt, sind den Mental Health Centers zudem sogenannte Integrationshäuser angegliedert, wo den Patienten betreutes Wohnen ermöglicht werden soll (vgl. Focus Kosovo, Behandlungsangebote bei psychischen Erkrankungen, a.a.O., S. 19). D.h. auch im Kosovo stehen psychosoziale Wohn- und Betreuungseinrichtungen zur Verfügung, wie sie im Falle des Beschwerdeführers als Anschlusslösung empfohlen wurden. Mit der Weiterführung der in der Schweiz begonnenen Behandlung wäre zweifellos eine bessere Pflege sichergestellt, zumal weder die Betreuungsstrukturen im Kosovo noch deren Kapazitäten schweizerischen Standards entsprechen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bedeutet dies jedoch nicht, dass er im Kosovo keine adäquate Behandlung erhalten könnte. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass er spezifische Therapien oder Präparate benötigen würde, die nur in der Schweiz erhältlich wären. Es bleibt zu erwähnen, dass die schweizerischen Behörden im Rahmen der konkreten Rückkehrmassnahmen gehalten sind, alles ihnen Zumutbare vorzukehren, um medizinisch bzw. betreuungsmässig sicherzustellen, dass die Gesundheit der betroffenen Person nicht beeinträchtigt wird. Die Vollzugsbehörden können dem Beschwerdeführer nötigenfalls eine längere Ausreisefrist ansetzen (vgl. Art. 64d Abs. 1 AuG) und sich, falls erforderlich, darum bemühen, über die hiesigen Ärzte und den Beistand eine kontinuierliche Übertragung der medizinischen und psychosozialen Betreuung in das Heimatland des Beschwerdeführers sicherzustellen (vgl. 2C\_136/2017 vom 20. November 2017 E. 5.3.4). Insgesamt lassen der Gesundheitszustand und die Betreuungsbedürftigkeit des Beschwerdeführers den Widerruf nicht als unverhältnismässig erscheinen (vgl. BGE 139 II 393 E. 6 S. 403 f.; 128 II 200 E. 5.3).

#### **E. 4.4**

Der Entzug der Niederlassungsbewilligung trifft den Beschwerdeführer aufgrund seines langjährigen Aufenthalts zweifellos hart. Die Ausreise in den Kosovo kann ihm aber zugemutet werden, zumal die Vorinstanzen, in Einklang mit Art. 70 Abs. 1 der Verordnung vom 24. Oktober 2007 über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE; SR 142.201), die Wegweisung erst auf den Zeitpunkt der Beendigung der Massnahme festsetzten und seine gewichtigen Interessen am Abschluss der Therapie berücksichtigte. Sein Herkunftsstaat ist dem Beschwerdeführer nicht fremd. Er kennt ihn von

Ferienaufenthalten her und ist über das Elternhaus mit der dortigen Sprache und Kultur vertraut. Zudem hat er Verwandte im Kosovo. Die Wiedereingliederung wird den Beschwerdeführer zweifellos vor eine grosse Herausforderung stellen, die sich jedoch nicht als unüberwindlich erweist.

### **E. 5.1**

Die privaten Interessen des Beschwerdeführers am Verbleib in der Schweiz sind wegen seiner langen Anwesenheit und seines gesundheitlichen Zustandes insgesamt bedeutend. Aufgrund der wiederholten Delinquenz und der nicht auszuschliessenden Rückfallgefahr überwiegen sie aber nicht das sicherheitspolizeiliche Interesse an einer Aufenthaltsbeendigung. Der angefochtene Entscheid verletzt daher weder Konventions- noch Bundesrecht. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

### **E. 5.2**

Der bedürftige Beschwerdeführer ersucht für diesen Fall um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung. Da seine Eingabe nicht zum Vornherein aussichtslos war, kann dem Antrag entsprochen werden ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Der Beizug eines Rechtsvertreters ist in einer Streitsache wie der vorliegenden notwendig. Rechtsanwalt Daniel Landolt ist als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers zu bestellen. Als solcher hat er Anspruch auf eine angemessene Entschädigung ( Art. 64 Abs. 2 BGG ).

### **E. 5.3**

Parteientschädigungen werden keine zugesprochen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.